

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima

**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO:
ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS
SISTEMAS ESPAÑOL Y BRASILEÑO DE
PROTECCIÓN AL PACIENTE**

Salamanca, 2017

RATIO LEGIS EDICIONES

Paseo de Francisco Tomas y Valiente, N° 14, Local 3

Teléf.: 923 227 037

37007 Salamanca; www.ratiolegis.net

© ÉFREN PAULO PORFÍRIO DE SÁ LIMA

1138537

© Ratio Legis

DEPÓSITO LEGAL: S.467-2017

ISBN: 978-84-16324-65-1

Imprime y Encuaderna:

IDEMDIGITAL

C./ Arapiles, 51; Teléf.: 923 120 937

37007 Salamanca

"Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida total o parcialmente, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea mecánico, electrónico, químico, óptico de grabación o de fotocopia, sin permiso escrito previo del editor y de los autores".

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
RESUMEN	15
AGRADECIMIENTOS	17
ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	23
El encuentro de Asclepios y Temis.....	23
Delimitación del tema y organización de las cuestiones a tratar.....	26
Metodología adoptada	28

PRIMERA PARTE

DESARROLLO HISTÓRICO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Capítulo I

EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN ESPAÑA Y EN BRASIL	37
1. Raíces históricas del consentimiento informado.....	37
(a) El caso Schloendorff versus Society of New York Hospital	40
(b) El Código de Nuremberg.....	41
(c) El caso Salgo versus Stanford Jr. University Board of Trustees y el surgimiento del término «consentimiento informado».....	41
(d) La tragedia de la talidomida y el Drug Amendments Act.....	43
(e) Declaración de Helsinque.....	44
(f) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	45
(g) El Informe Belmont.....	46
(h) Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente de la Asociación Médica Mundial.....	48
(i) El Convenio de Oviedo	48
2. El desarrollo histórico del consentimiento informado en España	50
(a) Normativa en la Etapa pre-Constitucional	50
(b) Normativa en la Etapa Constitucional	52

ÍNDICE

3. Esbozo histórico del consentimiento informado en Brasil.....	56
(a) Normativa anterior a la Constitución Federal de 1988	57
(b) Normativa posterior a la Constitución Federal de 1988.....	60

Capítulo II**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.....67**

1. Planteamiento del tema de la naturaleza jurídica del consentimiento informado	67
2. Estado de la cuestión en el sistema español	69
3. Estado de la cuestión en el sistema jurídico brasileño.....	75
4. Análisis crítico de las diversas posiciones acerca de la relación del consentimiento informado y los derechos fundamentales.....	80

SEGUNDA PARTE**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA DOGMÁTICA CIVIL-OBLIGACIONAL**

INTRODUCCIÓN.....	89
--------------------------	-----------

Capítulo III**PRESUPUESTOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO101**

1. Presupuestos del consentimiento informado en la teoría del acto médico	101
2. El consentimiento informado presupone la existencia de un acto médico privativo o propio.....	102
3. El consentimiento informado presupone la existencia previa del vínculo médico-paciente	107
(a) Contractualidad de la relación médico-paciente.....	109
(b) Hipótesis de extracontractualidad de la relación médico-paciente.....	110
(c) Contractualidad indirecta o «paracontractualidad» de la relación médico-paciente.....	111
4. Los titulares del consentimiento médico informado.....	113
(a) Titular activo es el paciente, usuario de los servicios sanitarios.....	113
(b) Titulares pasivos: médico responsable, centro médico y otros profesionales sanitarios	116

ÍNDICE

Capítulo IV**EL PROGRAMA DE LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO**

INFORMADO.....	123
1. Las prestaciones del consentimiento informado: informar y obtener consentimiento.....	123
2. La prestación positiva: deberes informativos clínicos.....	124
3. La prestación negativa: abstenerse de seguir con el acto médico sin el asentimiento del paciente.....	126
4. El consentimiento informado es complejo acerca del objeto y simple con relación a la finalidad.....	129
5. La divisibilidad entre las prestaciones.....	131
6. Las prestaciones del programa a la luz de la dicotomía obligación de medio y de resultado.....	134
7. El consentimiento como la decisión del paciente acerca de la prestación de cuidados de salud.....	140
(a) Naturaleza jurídica del consentimiento.....	142
(b) Requisitos del consentimiento.....	148
(c) La capacidad para consentir.....	150

Capítulo V**INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.....**

CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	165
1. Incumplimiento de las prestaciones del consentimiento informado	165
2. Incumplimiento de los deberes informativos en el acto médico indirecto	166
3. Incumplimiento de los deberes informativos en el acto médico directo	170
(a) En los servicios de urgencias y emergencias.....	172
(b) En el marco de la medicina preventiva	175
(c) En el ámbito de la medicina curativa, satisfactiva y en los supuestos de intervención médica híbrida	177
(d) Ante la inexistencia de alternativas al desarrollo del acto médico	180
(e) En tratamientos médicos nuevos	181

ÍNDICE

4. Incumplimiento de la prestación negativa.....	183
(a) Incumplimiento de la obligación de no-hacer durante el plazo de reflexión.....	184
(b) Ejecución de la prestación de cuidados de salud en contra o sin el consentimiento del paciente.....	187
CONCLUSIONES.....	191
BIBLIOGRAFÍA.....	201
JURISPRUDENCIA.....	217
LEGISLACIÓN	223